

Tortura. Discriminación a personas LGBTI

Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402¹

Por Chris Esdaile², Alejandra Vicente³ y Clara Sandoval⁴

1. Introducción

En marzo de 2020, en medio de la crisis del coronavirus, la Corte IDH emitió una sentencia emblemática en el *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*,⁵ fortaleciendo con ella la protección y reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI y estableciendo nuevos estándares, que tienen el potencial de reducir los niveles de violencia que afectan a este grupo en y más allá de las Américas.

En este caso, la Corte IDH desarrolló el concepto de “violencia por prejuicio”; concluyó que la discriminación basada en la orientación sexual puede llevar a detenciones arbitrarias de personas LGBTI; desarrolló su interpretación del concepto de tortura por discriminación; y estableció una serie de estándares específicos sobre debida diligencia para asegurar la investigación efectiva en estos casos. El Tribunal ordenó a Perú otorgar reparaciones a Azul, incluyendo la implementación de importantes garantías de no repetición.

1 Una versión similar de este artículo fue publicada por EJIL: TALK en mayo de 2020. Los autores de este artículo agradecen a los editores de EJIL: TALK por permitirnos usar dicha versión modificada y traducirla al español. La versión original en inglés puede leerse en: <https://www.ejiltalk.org/discriminatory-torture-of-an-lgbti-person-landmark-precedent-set-by-the-inter-american-court-azul-rojas-marin-and-another-v-peru/>

2 Asesor Jurídico en REDRESS.

3 Directora Jurídica en REDRESS.

4 Profesora de la Escuela de Derecho y del Centro de Derechos Humanos (Universidad de Essex). Los autores han sido los representantes de la víctima en el litigio ante el Sistema Interamericano. Agradecen a Delia Sánchez, estudiante doctoral en la Universidad de Essex, por su meticulosa traducción de este texto al español.

5 Corte IDH, *Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de mayo de 2020, Serie C No. 402.

La sentencia en el caso de Azul no constituye una decisión aislada en la protección de los derechos LGBTI por parte del Sistema Interamericano. Tanto la CIDH, como la Corte IDH, han estado al frente de la protección de los derechos LGBTI, tal como puede observarse con la controversial, pero importante, Opinión Consultiva 24/17 sobre Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo,⁶ y en casos como *Atala Riffo e hijas Vs. Chile*⁷ y *Duque Vs. Colombia*.⁸

A pesar de eso, el caso de Azul va un paso más allá y complementa otros casos clave del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como *M.C. y A.C. Vs. Rumanía*⁹ e *Identoba y otros Vs. Georgia*,¹⁰ en los que el TEDH declaró violaciones sobre la prohibición de la tortura y tratos inhumanos, crueles o degradantes y discriminación en relación con los demandantes, quienes habían participado en manifestaciones pacíficas en favor de las personas LGBTI. En esos casos, ambos Estados fueron condenados por no proteger a los manifestantes de la violencia homofóbica y por no llevar a cabo investigaciones efectivas.

2. ¿Qué le pasó a Azul?

Azul Rojas Marín es una mujer transgénero que en el momento de los hechos se identificaba como hombre gay. Fue detenida por integrantes de la policía peruana en la noche del 25 de febrero de 2008 cuando caminaba a su casa. Algunos de los policías sabían quién era Azul. La insultaron e hicieron comentarios despectivos sobre su orientación sexual. Fue llevada por la fuerza a la estación policial, donde la mantuvieron detenida por casi seis horas, aunque esta detención no fue registrada oficialmente. Mientras estuvo detenida, fue desnudada forzosamente, golpeada de forma repetida y violada analmente con una vara policial. Los insultos y los comentarios despectivos sobre su orientación sexual continuaron durante todo ese tiempo. Fue liberada temprano al día siguiente.¹¹

Azul denunció los hechos ante las autoridades, pero estas no le creyeron y no investigaron su denuncia adecuadamente. Diferentes integrantes del sistema de justicia la revictimizaron en múltiples ocasiones. Por ejemplo, durante la diligencia de reconstrucción judicial, fue forzada a reencontrarse con sus perpetradores, quienes se burlaron de ella. El fiscal, sin el consentimiento de Azul, estuvo presente durante la práctica del examen médico forense e hizo comentarios para influenciar los resultados consignados en el informe del doctor. Tras numerosos obstáculos, la denuncia de Azul fue sobreesída. Hasta la fecha, nadie ha sido responsabilizado ni castigado por lo sucedido.

6 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, *Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo*, de noviembre de 2017, Serie A N° 24.

7 Corte IDH, *Atala Riffo e Hijas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239.

8 Corte IDH, *Duque Vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, Serie C N° 310.

9 TEDH, *M.C y A.C Vs. Rumanía*, Third Section, Aplicación 12060/12, 6 de febrero de 2012.

10 TEDH, *Identoba y Otros Vs. Georgia*, Fourth Section, Aplicación 73235/12, 12 de mayo de 2015.

11 Ídem, nota 5, párrs. 108 y 157.

3. El litigio del caso

En este contexto, REDRESS, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú (CNDH) y Promsex sumaron esfuerzos y presentaron una petición ante la CIDH en abril de 2009.

La CIDH aprobó el Informe 24/18 sobre el fondo, en el que declaró que el Estado peruano había violado diversos artículos de la CADH.¹² Dado que Perú no cumplió con las recomendaciones ordenadas por la CIDH en dicho Informe, el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte IDH en agosto de 2018. Al hacerlo, la Comisión destacó que este sería el primer caso ante el Tribunal en el que se trataría el tema de violencia contra personas LGBTI. Perú cuestionó la admisibilidad del caso y presentó diversos argumentos sobre el fondo ante la Corte IDH, que celebró una audiencia en agosto de 2019 y decidió el caso en marzo de 2020, arribando a importantes conclusiones sobre los hechos y el derecho.

3.1 La detención arbitraria de personas LGBTI puede inferirse cuando existen signos de discriminación y no hay ninguna otra razón aparente para la detención

Perú argumentó que Azul había sido detenida para verificar su identidad porque no traía consigo sus documentos de identificación.¹³ Además, negó que la duración de la detención hubiera llegado a las seis horas. La Corte IDH, sin embargo, determinó que la detención no había sido llevada a cabo de acuerdo con la legislación doméstica que regula procesalmente las detenciones con fines de identificación; que uno de los oficiales que detuvo a Azul sabía quién era ella, y que habían realizado comentarios despectivos sobre su orientación sexual. El Tribunal, siguiendo los criterios del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria¹⁴ y de la experta María Mercedes Gómez, quien ofreció su peritaje durante la audiencia pública, consideró que la ausencia de un motivo conforme a la ley para justificar la detención de Azul, así como la existencia de elementos discriminatorios, la llevaron a presumir que había sido detenida con base en su orientación sexual, lo que automáticamente hacía que el arresto fuera arbitrario.¹⁵ El desarrollo de este estándar puede llegar a ser crucial para combatir los arrestos arbitrarios de personas LGBTI en el mundo por razones basadas en su orientación sexual o identidad de género, incluyendo en el contexto de las medidas adoptadas para combatir el COVID-19.

¹² CIDH, *Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú*, Informe No. 24/18, Caso 12.982, Informe de Fondo, 24 de febrero de 2018.

¹³ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 124.

¹⁴ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe a la Asamblea General, A/HRC/36/37*, 19 de julio de 2017.

¹⁵ Ídem, nota 5, párrs. 127 y 128.

3.2 El elemento de intencionalidad en la definición de la tortura incluye la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género

Perú alegó que no se había probado en el caso la violencia sexual, dado que los tribunales nacionales no habían podido establecerla ante la falta de evidencia directa sobre el delito. También argumentó que la tortura no había sucedido, porque no se cumplía con dos de los elementos del delito: la intencionalidad y la finalidad.¹⁶

La Corte IDH concluyó que Azul había sido violada analmente mientras se encontraba detenida. A diferencia de los tribunales nacionales, llegó a esta conclusión mediante la valoración de diversos elementos probatorios, entre los que se incluyen las declaraciones de Azul, los exámenes médicos y el dictamen pericial de la vestimenta que utilizó Azul en el momento de los hechos.¹⁷ Para el Tribunal, lo que sucedió constituyó tortura, dado que se pueden establecer los elementos de intencionalidad, severidad y finalidad. Respecto del elemento de finalidad, la Corte IDH expandió la lista de propósitos específicos por los cuales la violencia sexual puede constituir tortura para incluir el motivo de discriminación basada en orientación sexual o identidad de género de la víctima. Siguiendo las opiniones de los peritos Juan Méndez y María Mercedes Gómez, concluyó que la violencia sexual que incluye violación anal, especialmente cuando es realizada con un elemento de autoridad como una vara policial, junto con la existencia de comentarios despectivos, demuestran que la motivación específica del delito fue la de discriminar a Azul.¹⁸

Además, la Corte IDH encuadró lo sucedido como un delito de odio, pues la violencia tuvo lugar por prejuicios,¹⁹ e indicó que el delito no solo lesionó los derechos de Azul, sino también los derechos a la libertad y dignidad de toda la comunidad LGBTI.²⁰ Esta conclusión constituye un importante avance en el derecho internacional al ser el primer caso decidido por un tribunal internacional en el que se determina que la tortura puede tener lugar con el propósito específico de discriminar a una persona por su orientación sexual o identidad de género.

3.3 Los Estados tienen el deber de investigar la violencia motivada por discriminación en contra de los integrantes de la comunidad LGBTI

Perú argumentó que tan pronto tuvo conocimiento de la denuncia de Azul abrió una investigación, que se llevó a cabo con la debida diligencia.²¹ Sin embargo, esto fue controvertido por los representantes legales de Azul. Dados los niveles actuales de impunidad en este tipo de delitos en las Américas, la Corte IDH analizó cuidadosamente los hechos en este sentido.

16 Ídem, nota 13, párr. 138.

17 Ídem, nota 13, párr. 157.

18 Ídem, nota 13, párr. 163.

19 Ídem, nota 13, párr. 165.

20 *Ibidem*.

21 Ídem, nota 13, párr. 172.

La Corte IDH reiteró su jurisprudencia sobre debida diligencia en casos de violencia sexual y la extendió a la violencia en contra de las personas LGBTI, incorporando nuevas dimensiones a su jurisprudencia. Debe destacarse que el Tribunal determinó que al investigar actos de violencia los Estados tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si esta fue motivada por prejuicios y discriminación.²²

Este deber implica que el Estado debe recolectar todas las pruebas y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas. Las autoridades no deben omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación.²³

En el caso de Azul, las autoridades nunca tuvieron en consideración la discriminación y tampoco desarrollaron esa línea de investigación. Esta decisión de la Corte es muestra del diálogo continuo que tiene con el TEDH, pues tomó nota del fallo *Identoba* –en el cual se estableció un precedente similar en relación con una violación por tratos inhumanos–. A diferencia del TEDH, sin embargo, la Corte IDH no hizo ninguna referencia a la dificultad de la labor ni al hecho de que, en opinión del TEDH, es “una obligación de medios y no de resultado absoluto”.²⁴

La Corte también señaló que las investigaciones deben evitar el uso de estereotipos. En este caso, los fiscales locales habían menoscabado la declaración de Azul al decirle “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”,²⁵ y al cuestionarla sobre su vida sexual. El Tribunal indicó que esas líneas estereotipadas de investigación no deben ser usadas en casos de violencia sexual, incluyendo cuando esa violencia fue cometida en contra de personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.²⁶ Esta es otra importante contribución de la Corte IDH a la protección de las personas LGBTI en el derecho internacional que no existe en la jurisprudencia del TEDH.

3.4 La Corte IDH aborda la discriminación estructural a través de la reparación

La Corte IDH ordenó formas verdaderamente integrales y holísticas de reparación, tanto para el daño individual como el social. Desde una perspectiva individual, reconoció a Azul y a su madre como víctimas en el caso y ordenó su compensación económica por daño material e inmaterial. La Corte también ordenó la realización de un acto público en el que altos funcionarios reconozcan la responsabilidad internacional del Estado.²⁷ Adicionalmente, requirió que el Estado otorgue medidas de rehabilitación por el daño físico y psicológico sufrido por Azul, en las que se incluya la provisión de medicamentos y los gastos de transporte que sean necesarios para recibir el tratamiento.²⁸

22 Ídem, nota 13, párr. 196.

23 Ídem.

24 TEDH, *Identoba y Otros Vs. Georgia*, Fourth Section, Aplicación 73235/12, 12 de mayo de 2015, párr. 67.

25 Ídem, nota 13, párr. 200.

26 Ídem, nota 13, párr. 202.

27 Ídem, nota 13, párrs. 232-234.

28 Ídem, nota 13, párr. 236.

Algo muy destacable de esta sentencia, y que fue disputado por Perú durante el litigio, son las garantías de no repetición que Azul solicitó y que la Corte IDH otorgó para hacer frente a la discriminación estructural que generan los crímenes de odio. El Tribunal ordenó a Perú la adopción de un protocolo para la investigación penal efectiva de casos de violencia en contra de integrantes de la comunidad LGBTI. El protocolo deberá ser vinculante de acuerdo con la normativa interna, instruir a los agentes estatales de abstenerse de hacer uso de estereotipos²⁹ e incluir los estándares sobre debida diligencia desarrollados por la Corte en la sentencia.³⁰

La Corte IDH estableció que el Estado deberá capacitar a los integrantes del sistema de justicia y a la policía en materia de derechos LGBTI e investigación con debida diligencia. Adicionalmente, pidió a Perú implementar un sistema de recopilación de datos para el registro oficial de todos los casos de violencia contra las personas LGBTI, que incluya información desglosada.³¹

Finalmente, ordenó a Perú eliminar de sus planes de seguridad regionales y distritales el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis”, al ser una medida que exacerba la discriminación en contra de la población LGBTI.³²

Hasta la fecha, Perú no se ha pronunciado públicamente sobre la sentencia, y se espera que actúe de buena fe y cumpla con la decisión en su totalidad.

4. Conclusión

El caso de Azul Rojas Marín ha permitido a la Corte IDH generar nuevos estándares para aumentar y fortalecer la protección de las personas LGBTI en las Américas, ante la violencia y la discriminación. El Tribunal consideró que una detención arbitraria puede darse cuando existen signos de discriminación y no hay ninguna otra razón aparente para explicar la detención. Este es un estándar muy significativo en las Américas, donde la detención de personas, incluidas personas de la comunidad LGTBI, tiene lugar de manera masiva y abusiva.

El caso también le permitió a la Corte IDH expandir la lista de propósitos por los cuales la violencia sexual puede constituir tortura, al incluir dentro de ellos el motivo de la discriminación basada en orientación sexual o identidad de género. Igualmente, tuvo la oportunidad de elaborar, aún más, su importante jurisprudencia sobre la obligación de investigar la violencia sexual, al incluir dentro de ella la que es motivada por discriminación contra integrantes de la comunidad LGTBI.

Finalmente, la Corte IDH utilizó esta oportunidad histórica para contribuir, desde su jurisdicción, a que Perú transforme las estructuras institucionales y de otro tipo que han preservado y permitido

29 Ídem, nota 13, párr. 242.

30 Ídem, nota 13, párr. 243.

31 Ídem, nota 13, párr. 252.

32 Ídem, nota 13, párr. 255.

la discriminación contra la población LGTBI, y contra Azul, como es la orden de erradicación de homosexuales y travestis en los planes de seguridad regionales y distritales.

Esta decisión es, además, un llamado de atención a los Estados en un momento en el que los gobiernos de la región están tomando y cambiando medidas en relación con la pandemia de COVID-19. La decisión interamericana en el caso de Azul debe recordar a los Estados de la región que, incluso en estados de emergencia o situaciones de crisis, no se deben adoptar medidas discriminatorias, ya que es en dichas situaciones cuando se requiere de un enfoque diferenciado que tenga en cuenta las vulnerabilidades particulares que enfrentan las personas de la comunidad LGBTI.